

第三者に対する取締役責任の再検討

——フランス法における取締役の責任制度からの示唆を中心として——

山 田 泰 彦

- I 序論——商法二六六条ノ三の機能実体
- II フランス法における取締役の民事責任
 - 一 フランス法検討の視点
 - 二 取締役の民事責任
 - 三 取締役の特殊民事責任
 - 四 小括——フランス法からの示唆
- III 日本法における取締役の第三者責任
 - 一 学説上の基本論点
 - 二 再構成の視点
- IV 結語

I 序論——商法二六六条ノ三の機能実体

本来、取締役は、会社債務についていかなる個人的責任も負担しない。これは、会社法人格および会社代表の法理からの当然の帰結である。したがって、会社が破産に陥ったときでも、会社債権者は、会社財産を破産財団とする破

産的清算をもって満足しなければならない。しかし、以上のような結論は、圧倒的多数の中小会社によって構成されている我国の企業風土を認識するときには、あまりにも原則論にすぎるといえよう。会社財産にみるべきものがないとしたら、会社経営を破綻に導いた取締役の個人財産をもって会社債権者を満足させるしかないし、場合によってはそうすべきである。このような政策的価値判断を実践するための根拠規定が商法二六六条ノ三の一項（以下、単に商法二六六ノ三とする）であるといつてよい。本条による取締役の責任を法定の特別責任と解する説は、まさにそのような政策的価値判断を法的に構成したものであり、現在においてもほぼ通説的な地位を占めている。しかし、特別法定責任説は、その法的構成において民事責任原則を逸脱しており、その法的効果において結果としては法人格および会社代表の法理の例外を導くものである。それにもかかわらず、最判昭和四四年一月二六日大法院判決をリーディングケースとして、判例上も特別法定責任説は、ほぼ認知されているといつてもよい。¹⁾これは、特別法定責任説が担った政策的価値判断の正当性を証明する。しかし、商法二六六条ノ三が判例上問題となった事案は、昭和二五年の改正以来現在にいたるまで、会社が破産したか支払停止または債務超過により既に破産原因が存在し破産申立がなされていないという意味で事実上破産した場合にほぼ限られているのである。²⁾しかも、これら判例にあらわれた商法二六六条ノ三の「第三者」とは、圧倒的に、会社債権者であると言つてよい。³⁾このことは、一体何を意味するのか。要するに、圧倒的判例が示唆する商法二六六条ノ三の機能的実体は、会社が破産したか事実上破産した場合にその多くに限られるということである。このことから、判例が採用したといわれる特別法定責任説は、実は、会社の破産または事実上の破産という特殊な利害状況を前提にしてはじめて機能することが多いといえないであらうか。

この点、特別法定責任説をはじめ他の説も、本条の機能範囲についてどこまで自覚していたのか疑問がある。⁴⁾なぜなら、いずれの説も、会社が破産したか否かを特に場合分けすることなく、商法二六六条ノ三の適用範囲を一般的に

解釈しているからである。しかし、特別法定責任説の政策的価値判断に正しいものがあるとはいえず、この説が民事責任原則および会社法人格・会社代表の法理のそれぞれに対する例外において構成され機能することは、さらに自覚される必要がある。

以上のような問題意識を前提にすると、フランス法における取締役の民事責任制度は、きわめて示唆に富むものと思われる。なぜなら、フランス法における取締役の民事責任制度の要諦は、会社の更生整理または清算整理（それぞれ我国の会社更生、破産に相当するといえよう）を契機とする会社債権者の利害状況の特殊性に制度として対処することにあると思われるからである。フランス法上、取締役の民事責任原則は、会社法第二四四条に包括的に規定されている。⁽⁵⁾ 会社法第二四四条は、いわば民法典の責任原則を維持するものであり、取締役の責任を追及する側において、損害に対する取締役の過失 (faute) を証明すべきことを要件としている。しかし、第三者が自己に直接生じた固有の損害の賠償を求めるためには、会社法二四四条には難点がある（後掲Ⅱ三(1)）。これを立法的に解決しているのが一九六七年七月一二日の破産法の第九九条と第一〇一条である。前者は、会社指揮者に対する会社債務の補填責任 (responsabilité en comblement du passif social) を定め、⁽⁶⁾ 後者は、会社指揮者に対する会社の更生整理または清算整理の拡張 (l'extension de règlement judiciaire ou de liquidation des biens) を定めている。⁽⁷⁾ 会社法二四四条の取締役の民事責任が原則的な責任であるのに対し、破産法九九条および一〇一条の責任は、会社の更生整理・清算整理を契機とする特殊民事責任である。そこで、次章において、フランス法における取締役の民事責任制度の骨格を概観し、次いでそこで得られた示唆を一つの手がりとして、我商法二六六条ノ三の再構成の視点を提示したい。

(1) 吉川義春「取締役の第三者に対する責任―昭和四四年最高裁大法廷判決以後の判例の動向(その一)―」民商法雑誌第七八巻臨時増刊号(2)

三三三—三頁。

(2) 昭和二五年商法改正以降の商法二六六条ノ三に関する判例は、判例時報に掲載されたものを全て検証した。その数、八六件に及んでいる。とりわけ、昭和四〇年代に入ってから、判例の数は増えている。八六件中会社が破産または事実上破産していない事案は、事実関係が不明のものを含めて、九件を数える。八六件の判例については、後掲に表とした。

(3) いわゆる会社債権者以外の者が本条による責任を追及したのは、六件である。しかし事案の評価いかんでは四件（後掲⑥④⑤④）に絞られる可能性もある。

(4) 本条が会社の破産または事実上の破産の場合に機能する例が多いだろうことは一部でも指摘されていた。

(5) フランス会社法二四四条は次のように定めている（早稲田大学フランス商法研究会・フランス会社法の訳を引用する）

「①取締役は、会社または第三者に対し、株式会社に適用される法令の規定もしくは定款の違反につき、または業務執行に関する過失について、単独または連帯して責任を負う。

②数人の取締役が共同して同一の行為をしたときは、裁判所は、損害賠償における各人の負担部分を決定しなければならない。」

(6) 破産法九九条は、次のように定める（霜島甲一「一九六七年のフランス倒産立法改革に関する法文の翻訳（一）」法学志林第六八巻第一・二合併号四八頁の訳を参照させていただいた）

「①法人の更生整理または清算整理が資産の不足を明らかにするときは、裁判所は、管財人の請求によりまたは職権をもって、法律上または事実上の、公示されたまたは公示されない、有償または無償の、法人のすべてまたは一部の指揮者が連帯しまたは連帯することなく、会社債務の全部または一部を負担すべきことを決定できる。」（以下略）

(7) 破産法一〇一条は次のように定める（霜島・前掲四七頁を参照させていただいた）

「①法人の更生整理または清算整理の場合において、法律上または事実上の、公示されまたは公示されない、有償または無償のすべての指揮者にして以下の者については、更生整理または清算整理を個人として宣告することができる。」（以下略）

II フランス法における取締役の民事責任

一 フランス法検討の視点

会社の更生整理・清算整理という会社存続上の重大局面を契機として取締役の民事責任に原則と例外（特殊）とを

対置させるようなフランス法における取締役の民事責任制度の骨格が完成したのは、比較的近年のことである。会社法として最初の制定法であったナポレオン商法典には、⁽¹⁾民法典の委任契約上の責任規定をそのまま踏襲した以外、取締役の民事責任に関する包括規定は、存在しなかった。⁽²⁾取締役の民事責任に関する包括的な原則規定がはじめて会社法に具体化するののは、一八六七年七月二四日の会社法（以下、旧会社法という）四四条をもってその嚆矢とする。旧会社法四四条は、一九六六年七月二四日の現行会社法（以下、単に会社法というときはこの現行法を指す）二四四条（本条は、一九六七年七月一二日の法律により修正され現在にいたる）に修正・踏襲された。

一方、商取引に伴う危険を転嫁しつつ不当な利益を挙げるための手段として法人格が濫用されるという事態に対処するため、一九三五年八月八日のデクレ・ロワは、「会社破産の拡張」（*l'extension de faillite sociale*）制度を創設した。⁽³⁾さらに、株式会社に関する一九四〇年十一月一六日の法律（四四五項）は、会社法人格の濫用にはいたらないが適切を欠く業務執行によって会社を破産または更生整理に導いた取締役および代表取締役社長（*président du conseil d'administration*）に、会社資産を超過した会社債務の全部または一部につき責任を負担させる「会社債務の補填責任」制度を創設した。⁽⁴⁾これら制度の創設は、旧会社法四四条による取締役の民事責任制度が会社破産の場面において、会社債権者を救済するには一定の限界があったことを示唆している。

会社破産の拡張および会社債務の補填責任が制度として結実したことにより、フランスにおける取締役の民事責任制度は、その全体の骨格を確立させた。これは、一九六六年の会社法および一九六七年の破産法の大改正後においても、基本的には何ら変更されていないといつてよい。そこで、以下において、時には旧法をも参照しつつ、①会社法二四四条の取締役の民事責任が会社債権者の保護にとっていかなる制約があったのか、②破産法九九条および一〇一条がそれをどのように克服しているのか、③そしてこれら民事責任の原則と特殊との機能分担の意義について、それ

その制度を概観することによって、検討することにした。

- (1) ナポレオン商法典は、第一八条乃至第四六条までの二九ヶ条を会社に関する規定として置いていた。もっとも、ナポレオン商法典は、Ripert et Roblot によると、かのナポレオン民法典に比肩すべくなく、海商にあてられた第二章を除きほとんど重要な価値を持たないと評されている。Ripert et Roblot, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, t. I, 1980, n. 28.
- (2) これは、当時の伝統的考えが会社を組合契約の一範疇として理解していたことによる。
- (3) 当時の会社破産の拡張については、中村真澄「法人格の濫用に関する一対策—フランスにおける『会社破産の拡張』について—」企業法研究七八輯一七頁以下に紹介されている。その他、奥島孝康・現代会社法における支配と参加六八頁以下が結合企業法制の観点からフランス会社法における有限責任濫用理論の形成を素描されている。
- (4) 会社債務の補填責任は、さらに一九五三年八月九日のデクレにより、有限責任会社法二五条二項にも規定された。旧会社法体系下におけるこの制度については、中村「会社債務にたいする取締役の責任—一九四〇年および一九五三年のフランス会社法を中心として—」早稲田法学第三八巻第三・四冊一六七頁以下に先駆的かつ詳細な研究がなされている。

二 取締役の民事責任

(1) 責任の法的性質 旧会社法の体系下において、旧会社法四四条が定めた取締役の責任の法的性質をいかに解するかは、この責任の法的性質から責任追及訴権 (*l'action en responsabilité*) の行使に関する効果を導き出そうとしたため、大いに議論された。⁽¹⁾ 当時の通説的見解は、取締役の責任の法的性質を会社および株主に対しては委任にもとづく契約責任、第三者に対しては不法行為責任であると解釈していた。⁽²⁾ 第三者に対する責任を民法典一三八二条以下の不法行為責任と解するのは、取締役と第三者との間にいかなる法的関係もないからである。他方、会社および株主に対する責任を契約責任と解したのは、旧会社法二二条が取締役を会社および株主の受任者 (*mandataire*) として規

定していたことによる。この通説的見解は、会社を契約関係として理解したフランスの伝統的立場からの帰結でもあった。しかし、会社および株主（とりわけ株主）に対する取締役の法的地位は、単純な委任契約といえるのだろうか。⁽³⁾

会社を伝統的な契約觀念によって理解する立場に対し、会社というものを法が創設する「制度」として把握する立場があらわれた。⁽⁴⁾⁽⁵⁾このような考えによると、取締役の法的地位は会社の法定機関（des organes）として、取締役の権限は法定権限（pouvoir légal）として位置づけられる。取締役の法的地位および権限を右のように解した場合、会社および株主に対する取締役の責任を契約責任として理解する通説的見解は、会社の法構造に適合しないものとして批判された。⁽⁶⁾

しかし、取締役の民事責任の法的性質決定に関する議論は、必ずしも実践的な意義をもつものではなかった。本来、民事責任の法的性質決定は、立証責任の分配に重大な相違をもたらすものである。すなわち、契約責任の場合、債権者は、損害の発生と債務（obligation）の存在とを証明すればよい。⁽⁷⁾これに対し、不法行為責任の場合、被害者は、①損害の発生②加害者の過失（faute）③過失と損害との因果関係の全てについて、立証責任が課せられる。⁽⁸⁾しかし、旧会社法四四条にもとづく取締役の民事責任の法的性質決定は、右にみた証明責任の分配を決定するために議論されたのではなかった。学説・判例はこの点に関して一致して次のように解釈していた。すなわち、会社法四四条にもとづく取締役の責任は、過失にもとづく責任である。⁽⁹⁾したがって、会社および株主に対する取締役の責任が契約責任であるとしても、かかる契約責任もまた過失に基づく責任である以上、この責任を追及するためには、取締役の損害発生に対する過失が証明されなければならない。そして、この帰結は、旧会社法四四条を踏襲した会社法二四四条にもそのまま妥当する。⁽¹⁰⁾

ところで、既に指摘したように、取締役の責任の法的性質決定は、株主が行使する責任追及訴権の振分けのために

議論された。しかし、この点についても、取締役の民事責任の法的性質決定は、ほとんど実際のな意義をもたらさなかった。なぜなら、会社訴権 (action social) のみを規定していた旧会社法の下においても、取締役の責任を追及するために株主が行使する責任追及訴権が会社訴権であるのか（そうだとしたら会社訴権は会社に帰属し株主に帰属するものではないから請求が却下される）または個人訴権であるのかの判断基準は、当該取締役の責任の性質ではなく、発生した損害の性質（すなわち、会社の損害か株主の個人的な損害か）に求められたからである⁽¹¹⁾。もっとも、責任の性質決定は、損害の性質を決定するうえに確かに反映したが、それはあくまでも間接的なものとどまった。しかも、この問題の淵源が、会社訴権のみを規定していた旧会社法の立法上の不備にあったため、一九六六年の会社法改正により株主による会社訴権の行使が法認されると（二四五条）、取締役の責任の法的性質決定もその実質的意義をほとんど失うにいたったのである。

(2) 責任原因 旧会社法四四条は、取締役の責任発生原因として、①法律違反、②業務執行上の過失、③違法配当の実行または異議を述べずに違法配当を実行させること、の三類型を規定していた。以上の原因に加えて、法の一般原則から、④定款違反⁽¹²⁾と⑤詐欺的行為 (fraude)⁽¹³⁾とが取締役の責任原因として解釈上認められていた。

これに対し、一九六六年の会社法二四四条は、①法令違反、②定款違反、③業務執行上の過失を取締役の責任発生原因として定めている。新・旧会社法を比較すると責任原因は、新会社法においてはるかに広範であるといえる。たとえば、新会社法の法令違反が、旧会社法の法律違反に命令規定 (dispositions réglementaires) を加えたものであることからそのことが例証されるといえよう。しかも、この法令違反は、株式会社に適用される全ての法令違反を意味することから、会社法以外の税法・経済法・社会保障法等の規定違反をも広くその対象としているのである⁽¹⁴⁾。もっとも、旧会社法の違法配当は、新会社法の三四七条一項に明文規定がおかれた結果、法令違反の場合に含まれるこ

とから削除された。一方、定款違反は、新会社法において明文化されたものであるが、多くの場合には法令違反とも重複する。かかる重複がある場合、取締役の責任原因は、法令違反のみが成立することになる。したがって、定款違反が取締役の責任原因になるのは、法令違反がない場合に限られる。⁽¹⁵⁾ 以上に対し業務執行上の過失は、法令違反も定款違反もない場合にはじめて取締役の責任原因となる。⁽¹⁶⁾ 業務執行上の過失が認められるためには、取締役の行為が積極的な行為(un acte positif)たる必要はないと解されている。なぜなら、取締役の職務が会社の運営(fonctionnement)を担保することにある以上、その職務を他の者に委ねること自体に取締役の責任を導く業務執行上の過失がありうるからである。⁽¹⁷⁾ さらに、会社・株主または第三者に損害を与えるような社長または他の取締役の活動を黙認することは、それ自体が監督の懈怠(defaut de surveillance)として業務執行上の過失を構成する。⁽¹⁸⁾ 結局、業務執行上の過失は、不注意(imprudence)または怠慢(negligence)による企業の不適切な管理(mauvaise administration)が行なわれた場合に問題になるといえる。したがって、業務執行上の過失は、取締役の責任発生原因として最も援用されることが多い反面、明確な法令・定款違反がない場合にもっぱら問題となるため、その証明は、法令・定款違反による過失の証明よりもはるかに困難である。⁽¹⁹⁾

(3) 責任態様 会社法二四四条の定めるところによれば、取締役は「単独または連帯して」(individuellement ou solidairement)責任を負う。過失は、原則として個人的(personnelle)なものである。したがって、取締役の一人に過失があるとしてもこのことをもって他の取締役も当然に過失があるとはいえない。⁽²⁰⁾ しかし、複数の取締役間に共同の過失(faute commune)があるときには、それら取締役間に連帯責任が成立する。たとえば、社長または特定の取締役に法令・定款違反があり、他の取締役にこれらの違反行為について監督の懈怠がある場合には、連帯責任が生ずる。⁽²¹⁾ この場合、各取締役の過失の程度は、同一であることを要しない。

取締役の連帯責任は、取締役会が合議体たる性格を有することから、取締役会の決議が法令・定款に違反した場合にも成立する。⁽²²⁾ 取締役が取締役会の決議に参加していなかった旨を証明してもその取締役は連帯責任を免れない。なぜなら、不当な欠席それ自体が非難されるべき怠慢に相当するからである。⁽²³⁾ しかも、取締役の連帯責任は、具体的に過失のあった取締役に確実に特定できない場合に機能する結果となっている。⁽²⁴⁾

複数の取締役に連帯責任が成立すると、裁判所は、損害賠償における各人の負担部分を決定しなければならない（二四四条二項）。この負担部分は、損害の発生に対する各人の過失を評価して定められる。しかし、これらの負担部分はあくまでも取締役間の求償に關してのみ意義を有するにすぎない。したがって、会社・株主または第三者は、この負担部分のいかんにかかわらず、取締役に全額請求ができるのである。⁽²⁵⁾

(4) 責任帰属主体 会社法二四四条によつて責任を負うべき者とは、取締役である。しかし、法人取締役（administrateurs personnes morales）、代表取締役社長、副社長（directeur général）、事実上の取締役（administrateur de fait）が本条の責任帰属主体に含まれるか否かについては、若干の問題がある。

法人取締役の場合には、その法人取締役を代表する常任代表者（représentant permanent）が取締役と同一の地位に立つため、この常任代表者が会社法二四四条の責任を負担することになる。さらに、その法人取締役たる法人もまた常任代表者の行為について連帯して責任を負う（九一条一項）。

代表取締役社長は、取締役である以上、本条の責任帰属主体に含まれる。しかし、単なる取締役に固有の権限をもたずに合議をもつて取締役会の権限を行使するのに比べると、代表取締役社長は、会社の総括指揮（la direction générale）⁽²⁶⁾を行ないその権限が広範であることから、取締役以上に大きな責任を負担するといえる。代表取締役社長がその権限の一部を他の取締役に委譲したり、その全部を副社長に代行させていた場合ですらも、社長は依然として

会社の総括指揮につき責任を免れない。さらには、社長が副社長の過失に全く関与せずしかもその過失を防ぎえなかったとしても、この結論には何ら変りがない。この場合、社長は、副社長に対する求償ができるだけである。⁽²⁷⁾

以上に対し、副社長および事実上の取締役は、それ自体が本条の責任帰属主体といえるかどうか問題となる。

副社長は、必ずしも取締役であることを要しない。⁽²⁸⁾ 副社長が取締役の中から選任されているかぎり、その副社長、が本条の責任帰属主体に含まれることは明白であるといえる。したがって、問題となるのは、副社長が取締役以外の者から選任されていた場合である。結論を先に述べるならば、本条の責任帰属主体が「取締役」たることを要件にしている以上、取締役でない副社長は、本条の責任帰属主体たりえない。それでは副社長はいかなる責任も負担しないのであろうか。副社長が社長を補佐するために取締役会の決議によって選任された取締役会の受任者である（二五條）ことを想起すべきである。副社長は、彼に委ねられた権限行使における過失につき、取締役会の受任者として会社に対し責任を負担する。⁽²⁹⁾ 他方、第三者に対しては、副社長は社長と同一の権限を有するものとされるので（二七條二項）、社長と同様の責任を負担するものと思われる。その場合の副社長の責任は、過失にもとづく責任であり、その責任根拠規定は、普通法上の不法行為責任に求められよう。⁽³⁰⁾

それでは、事実上の取締役の場合はどうか。事実上の取締役とは、①取締役を退任したにもかかわらずその登記をしていない取締役、または②法定の要件を満たすことなく違法に選任された取締役のことである。⁽³¹⁾ 事実上の取締役は、会社法四六三条および四七八条により刑事責任を負うほか、破産法九九条の会社債務の補填責任および同一一条の会社の更生整理・清算整理の拡張の適用を受ける。しかし、会社法二四四条は、事実上の取締役の責任について何ら規定していない。この点については、事実上の取締役といえども、会社の管理に關与している以上会社の機関とみなされるべきであり、したがって本条による民事責任が認められるべきであると解されている。⁽³²⁾

(5) 責任追及訴権 会社法二四四条に依拠して取締役の民事責任を追及する場合、誰がいかなる責任を追及できるのか。これが一般に責任追及訴権の行使として論ぜられる問題である。取締役の責任追及訴権の行使とは、取締役の責任を具体化するための方法に関するものであり、これには、①個人訴権と②会社訴権とがある。個人訴権は、株主または第三者が個人的に受けた損害の賠償を目的としている。この訴権の法的根拠は、民法典一三八二条の不法行為責任である。⁽³³⁾これに対し、会社訴権とは、会社が受けた損害の賠償を目的とする。したがって、この訴権は、会社に帰属し、会社の法定代表者（representants légaux）が行使す⁽³⁴⁾。

ところで、旧会社法の下では既に指摘したように、会社訴権のみが規定（一七条）されていたために、株主が行使する責任追及訴権が個人訴権であるのか会社訴権であるのかはとりわけ大きな問題であった。なぜなら、会社訴権は、会社に帰属する訴権であって株主が個人的な損害填補のために行使できる訴権ではなかったからである。そこで、会社訴権と個人訴権とを区別するための基準をめぐり困難な問題が生ずるにいたった。⁽³⁵⁾判例・学説の多くは、取締役の過失によって惹起された損害が会社について生じた損害か株主に個人的に生じた損害かをそのための基準とした。しかし、このような区別は、必ずしも容易でない。しかも、会社訴権を株主が行使できないという原則をあくまでも貫くと、会社訴権の行使は多数派の自由になるところとなり、少数株主は、多数派によって支持された取締役の責任を追及できなくなる。そこで、判例・学説は、会社財産に生じた損害の結果として各株主にも損害が生ずることを認め、株主にも会社訴権の行使を認めるにいたっていた。このような株主の行使する会社訴権は、*ut singuli*の会社訴権といわれ、会社訴権につき定めた旧会社法一七条の要件を満たすことを前提として認められた。⁽³⁶⁾

以上のような経緯もあって、新会社法は、その二四五条に明文をもって株主による会社訴権の行使を認めるにいたった。その立法理由は、会社訴権を行使すべき会社代表者が責任追及の対象となるべき取締役との馴れ合いまたは会

社訴権の行使に対する失敗への危惧などにより、会社訴権の不行使から株主を守ることにある。⁽³⁷⁾ 株主の会社訴権の行使は、会社がその正規の代表者により関与することを条件として認められる（一九六七年三月二三日のデクレ二〇一条）。

- (1) Ripert et Roblot, op. cit., n° 1368, p. 888
 - (2) Lyon—Caen et Renaut, Traité de Droit Commercial, t. II, n° 814 bis.; Escarra et Roult, Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, Les Sociétés Commerciales, t. IV, 1959, n° 1567, p. 305.
 - (3) たゞ、取締役と株主との関係が契約觀念にすぎないことは意思の合致がなければならぬ。しかし、総会による取締役の選任は株主全員の一致を要することなく多数決でよいことに、契約の成立を觀念できるであらうか。
 - (4) 一九四六年六月四日の有名な破産院判決は、株式会社を次のように定義した。すなわち、株式会社とは「階層的に組織された会社であり、権限の分立を備えている。各機関は、他の機関との関係になくて明確に区別された地位を有し、その権限 (fonction) は、他の機関が奪うことができないものである」(Civ. 4 Juin 1946, J. Soc., 1946, 374.
 - (5) この點は、会社と契約との理解とを契約理論 (théorie contractuelle) に代り、制度理論 (théorie institutionnelle) と呼ぶべき。制度理論については Ripert et Roblot, op. cit., n° 1025 et s.; Hénard, Terré et Mabilat, Sociétés Commerciales, t. I, 1972, n° 565 et s.; 一九六六年会社法における取締役会の法的性格について、大野英雄他 (早稲田大学フランス商法研究会)・注釈フランス会社法第2巻四四七頁以下 (奥島孝康教授担当)。
 - (6) Ripert et Roblot, op. cit., pp. 888—889; Juglart et Ippolito. は、取締役を民法典の委任契約によって考えるのは、会社の場合不適当であるという。Juglart et Ippolito, Traité de Droit Commercial, vol. 2, 3e ed. p. 502. 然し Hénard はこれに、取締役の民事責任の法的性質に関する問題が、究極のところで、会社をいかなる理論によって把握すべきかという問題と結びついている。Hénard, Terré et Mabilat, t. II, 1974, n° 1168.
 - (7) H. et J. Mazeaud, Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, t. 2, 6e ed., n° 1681, n° 1693 et n° 1698.
 - (8) H. et J. Mazeaud, op. cit., n° 1687 et n° 1695.
 - (9) Lyon—Caen et Renaut, op. cit., n° 823, Thaller et Pic, Traité Général Théorique et Pratique de Droit Commercial, Des
- 第三者に対する取締役責任の再検討 (山田泰彦)

Sociétés Commerciales, t. II, 1911, n° 1186; Escarra et Raul, op. cit., n° 1567, p. 305; Ripert et Roblot, op. cit., n° 1368; Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1168.

(10) 一九六六年の改正により、取締役を委任者と規定していた旧会社法の二三条が削除された。しかし、新会社法は、取締役の民事責任の法的性質について何らの言及もしていないので、この責任は、その性質をいかに解するとしても依然として過失ではなく責任である。Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1169.

(11) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*

(12) 定款は「株主にとつては一種の自治法 (loi conventionnelle) を形成し、会社と關係をめぐり第三者にとつては保証 (garantie) となる。取締役が定款に違反し、その結果として損害を惹起したときは、被害者に対して責任を負う。Lyon—Caen et Renault, op. cit., n° 824. (13) 詐欺的行為とは、取締役が会社業務の状況につき利害を有する者をして過誤 (erreur) に陥らせるような行為または表示 (déclaration) をしつたならぬという一般的義務に違反することという。この義務違反による責任は、民法典二三八二条（不法行為）である。たとえ不当な高値にやむ株主・社債の売手がそうである。Lyon—Caen et Renault, *ibid.*

(14) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1181.

(15) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1183.

(16) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1185.

(17) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*

(18) Ripert et Roblot, op. cit., n° 1367.

(19) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1169.

(20) Ripert et Roblot, op. cit., n° 1369.

(21) Ripert et Roblot, *ibid.*; Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1189, t. I, n° 909.

(22) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*

(23) Ripert et Roblot, *ibid.*

(24) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*; Ripert et Roblot, *ibid.*

(25) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1192.

(26) Hénard, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1174.

(27) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*

- (28) この点については、早稲田大学フランス商法研究会・前掲書五五七頁以下。
- (29) 副社長は、一九四〇年一月一六日の法律により法認されたものである。当時の法律では、副社長は、社長の有償の受任者 (*mandataire salarié*) として位置づけられ、かかるものとして、その職務執行上の過失につき責任を負った。Escarra et Rauli, *op. cit.*, n° 1521,
- (30) したがって、会社訴権をもって副社長の責任を追及することはできないし、責任の消滅時効も会社訴権に関する三年の期間でなく普通法上の三〇年である (民法典二二六二条)。
- (31) Hénard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 1178.
- (32) Hénard, Terré et Mabilat, *ibid.*
- (33) Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 1375; H. et J. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1878-6, pp. 961—962; Hamel, Lagard et Jauffret, *Droit Commercial*, t. I, 2ev., 1980, n° 663, p. 410.
- (34) Ripert et Roblot, *ibid.*, H. et J. Mazeaud, *op. cit.*, n° 1878-5, p. 959; Hamel, Lagard et Jauffret, *ibid.*
- (35) Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 1372; Hamel, Lagard et Jauffret, *op. cit.*, n° 662; Hénard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 1162. 旧会社法における会社訴権と個人訴権との区別をめぐる学説・判例の状況については、山本桂一「フランスにおける会社訴権の株主による個人的行使について」法協六八巻六号七九頁以下、佐藤庸・取締役責任論四五頁以下に、詳細な紹介・検討がなされている。一九六六年の会社法改正後については、山本「フランス新会社法と株主の会社訴権 *action sociales*」菊井先生献呈論集・裁判と法(四)一〇九一頁以下。
- (36) Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 1374, p. 893; Hénard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 1201, p. 956.
- (37) Hénard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 1204.

三 取締役の特殊民事責任

(1) 小序 取締役が会社債権者といかなる法的関係にも立たないこと、したがって取締役が会社債務につきいかなる個人的責任も負担しないことは、会社法人格および会社代表の法理の当然の帰結である。しかし、取締役の稚拙な会社経営や会社法人格の濫用により、会社を支払停止に陥らせ、その結果、更生整理⁽¹⁾または清算整理⁽²⁾の開始決定が会社に下された場合ですらも、取締役は、会社債権者に対して何らの責任も負担しないのであろうか。

右の設例において会社債権者を保護するためにまず考えられるのが会社法二四四条による取締役の民事責任である。しかし、会社法二四四条による取締役の民事責任には、次の二点において限界がある。第一に、本条による取締役の責任が追及困難であること。すなわち、本条は、取締役の責任を追及する側において①損害の発生および②損害発生に対する取締役の過失、ならびに③損害と過失との因果関係とを証明すべき過失責任を原則としている。しかし、これらの要件、とりわけ取締役の過失を会社債権者が証明することは、容易ではない。⁽⁴⁾第二に、本条による救済の態様に難点があること。更生整理または清算整理の開始決定が会社債権者に与える影響は、個別的な現象にとどまるものではない。それは、会社債権者全体にとっても共通の不利益をもたらすものである。ここにおいて、個別的な救済を目的とする会社法二四四条の取締役の民事責任は、救済の法理としても不十分なものがあるといわざるをえない。

フランス法は、以上の事態を前提にして、既に指摘した二つの制度、すなわち①会社指揮者に対する更生整理・清算整理の拡張、および②会社指揮者による会社債務の補填責任をもって、会社債権者の保護に対処している。

いずれの制度も、商人たる法人および商人にあらざる私法上の法人（但し、資産（*objet économique*）を保持せず、かつ法律上も事実上も営利の目的を遂行しない法人を除く）の更生整理・清算整理の開始決定を契機として機能することから、その適用を受ける者は、株式会社（⁽⁵⁾）の取締役に限られない。しかもこれら二つの制度は、会社債権者保護の実効性をも担保することから、「法律上または事実上の、公示されまたは公示されていない、有償または無償の」すべての指揮者に広く適用される。

以上のような共通点を有するとはいえ、これらの二つの制度は、その根拠および要件・効果を異にしていることもまた確かである。

(2) 更生整理・清算整理の拡張 一九六七年七月一三日の新破産法一〇一条は、会社指揮者が会社の更生整理・清算整理と並行して個人的にも更生整理・清算整理を宣告される場合があることを規定する。⁽⁶⁾ 会社指揮者に対する会社の更生整理・清算整理の拡張により、会社債権者は、会社財産からのみならず、会社指揮者の個人債権者とともに債権の満足を得ることができる。この点において、更生整理・清算整理の拡張は、会社債権者の保護に資するものではあるが、他面、会社代表の法理または会社法人格の例外としても機能する。そこでまず、その制度上の根拠が検討されねばならない。

更生整理・清算整理の拡張を規定する一〇一条は、会社破産の拡張を定めていた商法典第三編破産法の四四六条を修正・継受したものであるが、⁽⁷⁾ その制度の由来は、一九三五年八月八日のデクレ・ロワにある。商法典四四六条は、このデクレ・ロワを商法典に摂取したのであり、会社破産の拡張は、このデクレ・ロワによつてはじめて制度化された。しかし、会社破産の拡張が制度として法認される以前から、判例は、取締役が会社という衣 (convert) に隠れて個人的な利益のために商行為を行い、個人的な目的のために会社の財産を自己の財産として処分した場合に、かかる取締役に会社破産の手續を拡張していたのである。⁽⁸⁾ 一九三五年のデクレ・ロワは、かかる判例を法制度として認知したものであり、したがって、その制度上の根拠は、会社法人格の濫用に対する制裁 (sanction) にあつた。⁽⁹⁾ 会社破産の拡張に関する制度上の根拠が会社法人格を濫用した取締役に対する制裁であるということは、商法典四四六条を修正・継受した現行破産法一〇一条にもそのまま妥当する。しかしながら、清算整理・更生整理の拡張は、とりわけ株式会社のある有限責任原則と抵触する。したがって、会社法人格の濫用は、かかる原則を排斥するに足る十分な非難可能性のある有責行為が指揮者に認められる場合として位置づけられよう。⁽¹⁰⁾

それでは、制裁としての更生整理・清算整理が拡張される会社法人格の濫用とはいかなる場合をいうのか。⁽¹¹⁾ 破産法

一〇一条は、次の三類型を規定する。⁽¹²⁾すなわち、①「法人の名の下に個人的な目的を隠蔽して自己の利益のために商行為を行なった場合」、②「法人の財産を自己の財産として処分した場合」、③「法人の支払停止にのみ導きうる赤字経営を自己の利益のためにみだりに遂行した場合」、である。①類型は、指揮者が会社法人格を本来の目的から逸脱させて利用する違法な行為(*comportement fautif*)を対象としている。⁽¹³⁾他方、②類型が対象とするのは、指揮者と会社との間にいわゆる財産混同(*confusion des patrimoines*)がある場合である。かかる現象は、自然人たる指揮者と会社の場合にのみあらわれるものではない。②類型は、親子会社のような企業集団における親会社の責任追及にまで射距距離を有するのである。⁽¹⁴⁾③類型は、一九六七年の改正により追加された新規定であるため、「赤字経営を自己の利益のために継続させる」という要件の具体的な確定および「赤字経営」の具体的評価は、判例に委ねられている。①類型と比較し、③類型の利点は、指揮者が会社の名のもとに商行為を遂行したか否かの判断を不要とする点にある。⁽¹⁵⁾

ところで、拡張の効果として、会社の更生整理・清算整理と指揮者の更生整理・清算整理とが互いに独立した二個の手続を構成することに留意しなければならない。すなわち、指揮者の個人債権者は会社の更生整理・清算整理に参加できないが、会社債権者は、拡張の効果として、指揮者の更生整理・清算整理に参加できるのである。⁽¹⁶⁾さらに、かかる拡張が制裁である以上、その効果は、会社債権者に債権の満足を提供するだけにとまらぬ。指揮者に拡張される更生整理・清算整理は、必然的にその指揮者の個人破産(*faillite personnelle*)をも招来する。⁽¹⁷⁾この場合、指揮者は、選挙権・被選挙権をはじめとする身分上の資格を剥奪され（一〇五条一項）、全ての商企業を指揮・監督することが禁止されるにいたる（同条二項）。

(3) 会社債務の補填責任 破産法九九条は、会社の更生整理・清算整理の結果会社資産の不足が明らかになった

ときには、会社資産を超過した会社債務の全部または一部につき会社指揮者が直接に責任を負う場合がある旨を規定する。かかる取締役等会社指揮者の責任を会社債務の補填責任という。破産法九十九条は、会社債務の補填責任をはじめて制度化した一九四〇年一月一六日の法律の四条を修正しかつ継受したものである。

会社債務の補填責任が制度化された理由は、次の二点から考えることができる。第一に、取締役の民事責任に関する原則規定が有効に機能しなかったことである（本節⁽¹⁾）。第二に、一九三五年のデクレ・ロワが創設した破産拡張が取締役にあまりにも厳格かつ徹底した責任を課したため、逆にこの制度の活用が阻まれるという結果を生じたことである。すなわち、破産管財人は、取締役に破産拡張を求めることをためらい、破棄院も会社破産の拡張要件を厳格に解釈・運用する傾向がみられたのである。⁽¹⁸⁾したがって、一九四〇年の法律が創設した会社債務の補填責任制度は、会社法に規定された取締役の民事責任規定と一九三五年のデクレ・ロワによる破産拡張制度とのそれぞれの難点を克服するものとして登場したといえる。会社債務の補填責任に関する以上のような制度理由は、現行破産法九十九条にあてはまる。すなわち、破産法九十九条によれば、取締役の業務執行上の過失を推定することで、会社法二四四条における証明責任が転換されている。取締役をはじめとする会社指揮者がこの責任を免れるためには、指揮者の側において「会社の業務執行につき必要な一切の活動および注意」を尽くした旨を証明しなければならない⁽¹⁹⁾（破産法九十九条三項）。

他方、会社の更生整理・清算整理の拡張を規定する破産法一〇一条との関係では、同九十九条の責任は、次のような意義を見出すことができる。すなわち、会社債務の補填責任は、会社法人格の濫用にいたらない業務執行上の過失を広く適用対象とし、その効果が裁判所の裁量による会社債務の全部または一部の責任にとどめられている（九十九条一項）。

右にみた会社債務の補填責任の法的性質は、指揮者の業務執行上の過失を根拠とする民事責任の一種にすぎない。⁽²⁰⁾ この責任を追及する訴権の目的は、指揮者の過失により惹起された損害をその指揮者に賠償させることである。⁽²¹⁾ しかし、会社債務の補填訴権は、各会社債権者に帰属するわけではない。なぜなら、会社債務の補填責任は、会社の支払停止を契機として共通の不利益を受けた債権者全体の保護を目的としているからである。したがって、かかる責任を追及する訴権、すなわち会社債務の補填訴権も、会社債権者全体（債権者団体）に帰属し、管財人が債権者団体を代表してこの訴権を行使する（九九条一項）。もともと、破産法は、一九六七年の改正において、管財人の訴権行使の懈怠に対処するため、裁判所が職権をもって指揮者に補填責任を課することができる旨を定めている。

会社債務の補填責任は、「単独または連帯して」会社指揮者に課せられる。この場合、裁判所は、会社債務の補填責任を課すべき指揮者の範囲について裁量権を有している。指揮者に連帯責任を負わせる場合でも、裁判所は、会社法二四四条二項と異なり、各自の責任負担部分を決定する必要がある。⁽²²⁾ また、責任負担部分の額を決定したとしても、この分担額は同一であることを要しない。社長が取締役より当然にその分担額が重くなるわけでもない。⁽²³⁾

かくて、会社資産を超えた会社債務につき裁判所が決定した額を限度として補填責任を課せられた指揮者は、債権者団体に、すなわち管財人にその債務を履行しなければならない。破産法一〇〇条は、この補填責任の履行を担保するため、履行しない指揮者に対し裁判所が更生整理または清算整理を宣告すべき旨を定めている。

会社債務の補填責任は、以上にみたように、会社法二四四条の取締役の民事責任と比較しその要件・効果において明らかに異なっている。したがって、会社債務の補填責任が取締役に課せられたとしても、各債権者は、会社法二四四条の要件を満たすことを前提として取締役の民事責任を追及できることはいうまでもない。⁽²⁴⁾

- (1) フランス破産法は、我国と異なり、「支払停止」を唯一の破産原因とする。Argenson et Toujais, *Règlement judiciaire liquidation des biens et faillite*. 4e ed. p. 23.
- (2) 更生整理とは、旧破産法の下で「緩和された破産」(faillite atténuée)とされたものに、支払を停止した企業について、強制和議の成立およびその履行を目的とするものである。Lagarde et Méjanès, *Traité Formulaire de la Faillite et du Règlement Judiciaire*, pp. 97, 99; E. Pontavice, *La réforme de la faillite* (Loi du 13 juillet 1967), J. C. P. I-2138, n° 46 et 47.
- (3) 清算整理とは、支払を停止した会社の強制的清算を行なうものである。E. Pontavice, op. cit., n° 50 et 51.
- (4) P. Bourle, *L'obligation au passif social des dirigeants de sociétés anonyme et à responsabilité limitée au cas d'insuffisance d'actif*, Rev. trim. droit Com. 1960, p. 787.
- (5) 取締役の他に、自然人たる商人をも含み、合名・合資会社の業務執行社員等をも包含した会社指揮者 (dirigeants sociaux) 概念により、その適用主体を把握している。
- (6) 福井守「フランス新破産法における企業と企業指揮者の分離」駒沢大学法学論集第六号二二四頁。一九六七年のフランス新破産法が会社指揮者に及ぼす影響および新破産法の制度骨格については、福井教授の右論稿に負うところ大である。
- (7) 一九三五年のデクレ・ロワによる会社破産の拡張は、当初、フランス商法典第三編破産法の第四三七条に追加規定され、次いで一九五五年五月二〇のデクレ第一〇条にひき継がれた後、一九五八年十二月三日のデクレにより再び商法典四四六条に移されていた。
- (8) 中村・前掲「法人格の濫用」一八頁。J. et E. Escarra et Roult, op. cit., p. 410.
- (9) J. et E. Escarra et Roult, op. cit., p. 410.
- (10) J. F. Artz, *L'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux*, Rev. trim. droit Com. 1975, n° 2, p. 5; F. Gisserot, *La confusion des patrimoines est-elle une source autonome d'extension de faillite ?*, Rev. trim. droit Com. 1979, n° 5, pp. 50—51.
- (11) 一九六七年の新破産法制定前における法人格の濫用事例については、中村・前掲一九頁に紹介がなされている。
- (12) 第一〇一条に定められている法人格の濫用事例の翻訳については、霜島甲一「一九六七年のフランス倒産立法改革に関する法文の翻訳」法学志林第六八巻第一・二合併号四七頁の訳を参考にさせていただいた。
- (13) J. F. Artz, op. cit., pp. 13 et s.
- (14) J. F. Artz, op. cit., p. 13 et pp. 16 et s.; F. Gisserot, op. cit., pp. 58—62.
- (15) J. F. Artz, op. cit., pp. 14—15.

- (16) この点は、旧破産法の下で問題となつたものを学説を採用して立法的に解決したものである。旧法時の学説として、J. et E. Escarra et Rault, op. cit., p. 417. 新法では、J. F. Artz, op. cit., pp. 29—31.
- (17) Argenson et Toujas, op. cit., p. 63; J. F. Artz, op. cit., pp. 31—32.
- (18) P. Bourel, op. cit., p. 787. 中村・前掲「会社債権」一七四—一五頁。
- (19) このような証明は容易でない。Hémar, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1244.
- (20) 取締役が会社債権者の受任者でないことから、業務執行上の過失を根拠とする破産法九九条に疑問を投げかける説もある。Mauro, L'action en comblement du passif de l'article 99 (un article difficile à exporter à l'étranger), Gaz. Pal., 1er nov. 1979, p. 579.
- (21) Hémar, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1226, p. 972.
- (22) Hémar, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1237, pp. 981—982.
- (23) Hémar, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1238, p. 983.
- (24) Hémar, Terré et Mabilat, op. cit., n° 1224 p. 970.

四 小括——フランス法からの示唆

既に簡略ながら紹介したように、フランス法における取締役の民事責任制度は、フランス会社法の二四四条を原則規定としている。会社法二四四条は、取締役の会社・株主に対する責任と第三者に対する責任とを包括的に規定していることから、我国の商法二六六条と同二六六条ノ三とに相当するといえよう。しかし、取締役の第三者に対する責任に関するかぎり、フランス会社法の二四四条と我国の商法二六六条ノ三とは、その法的性質および機能において明らかに異なっている。なぜなら、フランス会社法二四四条にもとづく取締役の第三者責任は、あくまでも民事責任の原則に忠実だからである。すなわち、その責任は、不法行為責任であり、会社債権者において証明すべき取締役の過失 (faute) は、加害行為についてのものでなければならない。

フランス法において、我国の商法二六六条ノ三とはほぼ類似の機能を有すると思われるのは、取締役の特殊民事責任

として位置づけられる「会社債務の補填責任」と「会社の更生整理・清算整理の拡張」であろう。なぜなら、我商法二六六条ノ三の機能実体が会社の破産または事実上の破産の場合にその多くが限られており、しかもその場合の第三者とはほぼ会社債権者であることから、かかる実体は、フランス法の兩制度が前提とする利益状況とほぼ同質のものがあるといえるからである。しかも、会社債務の補填責任は、取締役の業務執行上の過失を根拠とする責任である点において、我國の特別法定責任説・特殊不法行為責任説に近似するものがある。しかし、フランス法上のこれらの責任制度は、次の点において、我國の特別法定責任説・特殊不法行為責任説とは異質である。第一に、これらの制度は、会社が更生整理・清算整理という企業存続上の最終的段階に陥ったことを前提要件に、しかもそれゆえにこそ会社法人格・会社代表の法理の例外法理としてはじめて機能すること。第二に、これらの制度は、会社債権者に対する損害賠償という個別的な救済の法理ではなく、会社債権者全体の集団的な救済法理として機能すること。もともと、「会社の更生整理・清算整理の拡張」は、あくまでも会社法人格の濫用に対する徹底的な制裁であって、会社債権者の保護はその反射的效果であるとも考えられる。これに対し「会社債務の補填責任」は、更生整理・清算整理の結果明らかとなった会社資産の不足による会社債権者全体の不利益救済を正面から企図したものだといえよう。この点で、この両者の企図するところにも明らかな相違があるが、ひるがえって会社債権者の保護という点においては結果的に同質のものがあることは否定できないものと思われる。

いずれにせよ、フランス法における取締役の責任制度の骨格は、我商法二六六条ノ三の法的構成を考えるうえでも留意すべき示唆に富んでいる。同時に、商法二六六条ノ三の制度意義およびその限界を画定し、あるべき制度を構成するうえでも一定の手がかりを与えるものと思われる。

III 日本法における取締役の第三者責任

一 学説上の基本論点

商法二六条ノ三にもとづく取締役の第三者責任をめぐる問題は、種々の論点にわたっている。⁽¹⁾しかし、第三者に対する取締役の責任を考える場合、見落すことができない問題は、本条にもとづく責任の性質であろう。学説上もまずこの問題を中心に他の論点に及んでいる。⁽²⁾この問題については、周知のように、①特別法定責任説、②不法行為特別説、③特殊不法行為責任説の三説に大別できる。

不法行為特別説は、本条を取締役の第三者責任の軽減規定と解している。⁽³⁾しかし、この説は、圧倒的に中小企業が多い我国の企業風土を考慮した場合、採用できない見解である。⁽⁴⁾しかも、この説は、取締役の責任軽減という政策自体が法的構成上必ずしも成功しているとはいえない。⁽⁵⁾これに対し、特別法定責任説および特殊不法行為責任説は、本条を第三者保護のための規定であると解している。⁽⁶⁾これらの説の政策論は、資本充実の不十分な株式会社が多い我国の実態を踏まえた実践的な意義をもつものといえる。これらの説が本条の要件である取締役の悪意または重大な過失を職務の執行についてのものと解するのは、第三者保護を考慮した結果である。しかし、取締役と第三者の間には本来いかなる関係もない。したがって、取締役は、自己の職務執行上の悪意または重大なる過失について第三者にいかなる責任も負担しないはずである。取締役が第三者に責任を負うとすれば、それは、取締役の職務執行行為が第三者に対する不法行為となる場合であろう。この場合、取締役の主観的要件は、加害についてのものでなければならぬ。そして以上の結論は、民事責任原則の論理的帰結でもある。この点において、特別法定責任説および特殊不法行為責任説は、いずれも原則に対する例外を「特別の法定」責任または「特殊」不法行為責任を根拠として導いている

といえよう。しかし、本条を第三者保護のための例外法理として機能させる以上は、本条の機能すべき範囲を限定する必要があると思われる。

- (1) この他、取締役が第三者に責任を負うべき損害の範囲、第三者に株主が含まれるか否か、本条による責任と不法行為責任の競合の存否、時効期間などが問題になる。
- (2) もっとも、取締役の責任の性質決定は、必ずしも本条をめぐる種々の問題を論理的・演繹的に解決できない面があるといわれている。田村諄之輔「取締役の第三者に対する責任」商法の判例第三版一〇四頁。
- (3) 松田二郎・会社法概論二二七頁。
- (4) 田村・前掲一〇五頁。
- (5) この説は、本条の責任を不法行為責任と解したうえで、取締役業務の特殊性から軽過失による加害について取締役の責任が免責されていると解している。したがって、軽過失について第三者に直接責任を負わないことになるが、他方、第三者がかかる取締役の行為について会社に損害賠償を求め、これが認められると、会社は、取締役に対して求償できる（商法二六六条一項五号）ので、結局、取締役の責任は軽減されない。
- (6) 伊沢孝平・会社法講義七五頁、石井照久・会社法上巻三五〇頁、大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座第三卷一一三四頁、河本一郎・現代会社法新版三三〇頁、酒巻俊雄「判例評釈」民商法雑誌第六三巻四号五八七頁。

二 再構成の視点

(1) 商法二六六条ノ三の適用範囲の限定 商法二六六条ノ三が我国において圧倒的多数を占める中小会社の会社債権者保護（ひいては取引の安全）という政策的価値判断を担って解釈・運用されてきたことは、周知の通りである。かかる価値判断を実践するために、特別法定責任の呼称をもって、加害に対する悪意・重過失ではなく、「職務の執行に対する悪意・重過失」を取締役の第三者に対する責任の主観的要件に代置するという操作が行なわれた。⁽¹⁾

しかし、このような解釈は、民事責任の原則に照らしても異質であり、しかもこのような解釈によって導かれる結論は、実質的には法人格および会社代表の例外機能であって、時には法人格濫用法理の代替的機能の実現でもあった。⁽²⁾したがって、法定責任説の担った政策的価値判断が正当であるとしても、かかる例外法理としての機能は、その範囲を明確にさせると同時に限定することが必要であろう。この点において、フランス法の帰結は、示唆に富むものと思われる。フランス法において、かかる例外法理としての機能領域は、会社の更生整理または清算整理を前提要件としてかつこれに限られていた。しかも、会社債権者の保護は、個別的な損害賠償法のレベルを超えた破産法レベルにおいて企図されている。一方、我商法二六六条ノ三もまた、既に序論において指摘したように、そのかなり多くの判例が会社の破産または事実上の破産の場合に機能している。⁽³⁾

商法二六六条ノ三に関する判例のかんりの部分が会社の破産または事実上の破産の場合に機能しているとすれば、商法二六六条ノ三は、会社が破産または事実上の破産した場合の会社債権者保護という観点から、その適用範囲を限定すべきである。商法二六六条ノ三の適用範囲を会社の破産または事実上の破産に限定することにより、商法二六六条ノ三が現実に果している機能実体（法的効果・法的構成）が民事責任原則の例外であるとともに、会社法人格および会社代表の法理の例外でもあることを明確に位置づけることができると思われる。会社破産または事実上の破産以外の場合には、本条を適用すべきではない。すくなくとも、損害賠償責任という形式をもって、第三者に対する取締役責任の主観的要件を加害行為についてでなく職務執行行為についてのものと解釈することは、否定されるべきである。もつとも、本条の法文自体からは、その適用範囲を会社の破産または事実上の破産の場合に限定すべき根拠を見い出せない。しかし、本条が民事責任の原則および会社法人格・会社代表の法理の例外として機能する以上、明文がなくともそこには一定の限定が内在化されていると目的々に解釈することは可能であると思われる。⁽⁴⁾

(2) 商法二六六条ノ三の制度的限界 商法二六六条ノ三が果している機能に着目し本条の適用範囲を会社の破産または事実上の破産に限定する解釈は、フランス法から示唆を受けたものである。ところで、会社が更生整理または清算整理に陥いつたことを前提要件に、民事責任原則および会社法人格・会社代表の法理の例外として機能するフランスの取締役の特殊民事責任は、会社債権者全体を救済する機能を有していた。我商法二六六条ノ三もまた民事責任原則および会社法人格・会社代表の法理の例外として機能する以上、そこにおいて達成されるべき目的は、会社債権者の個別的救済にとどまるべきではないとも考えられる。本来、会社債権者は、会社が破産した場合には、債権者平等の原則の下、破産の清算に服すべきものである。したがって、民事責任原則および会社法人格・会社代表の法理の例外として機能する取締役の責任もまた、破産の清算を補完するものとして、会社債権者の集団的清算に供せられると解するのが合理的であろう。

しかし、商法二六六条ノ三は、あくまでも損害賠償請求権としての個別的な救済にとどまっていることもまた明白である。しかもこの問題は、究極のところ会社倒産法レベルでの立法的手当を必要とするので、商法二六六条ノ三の条文解釈のみでは限界があるといわざるをえない。

(1) かかる操作の結果、第三者は、取締役の責任を追及するための証明責任が実質的に軽減されるにいたる。しかも、かく解することで、監視義務を懈怠した名目的代表取締役をはじめとする他の取締役の責任追及も容易になるといえよう。

(2) 本条が会社法人格の法理の代替機能を果すことは、例えば、森本滋「法人格の否認」新商法演習1二四頁、江頭憲治郎・会社法人格否認の法理四〇九頁などに指摘されている。

(3) 判例時報一号から検証した限りでは、八六件中七七件である。

(4) 法に明文がなくとも解釈論として提唱されたものは数多い。本条に限ってその具体例を示せば、取締役の悪意・重過失の判断基準として機能する、いわゆる監視義務がそうである。

第三者に対する取締役責任の再検討（山田泰彦）

IV 結語

商法二六六条ノ三に関する判例の多くが会社の破産または事実上の破産の場合に機能するであろうことは、今まで指摘されないわけではなかった。しかし、このことが商法二六六条ノ三をめぐる解釈論においてどこまで自覚的な意義を付与されたかといえば疑問である。会社の破産または事実上の破産は、あくまでも本条による取締役の責任を具体化させる一つの契機としてしか位置づけられなかったのではないか。会社の破産または事実上の破産と本条によって達成される取締役の第三者に対する責任との関連性があまり自覚的に意識されなかったのも、本条の機能する取締役責任の特殊性が曖昧なままにされていたからである。

本来、取締役は、職務の執行につき受任者として会社に責任を負担するとしても、いかなる法的関係にも立たない第三者に対しては責任を負担しない。それにもかかわらず、会社に対して負担する受任者としての職務執行上の義務の違反すなわち悪意・重過失について第三者に責任を負担し、その根拠条文が商法二六六条ノ三だとしたら、かかる取締役の責任は、契約責任でもなければ不法行為責任でもない特殊の責任であるといわざるをえない。しかも、本条によって達成される取締役の責任は、損害賠償責任という法的形式のもとに、実は会社の破産または事実上の破産に伴う会社財産の不足を補完する機能を果している。このような機能は、結果的に、会社債務についての債務主体の拡張であって、会社法人格および会社代表の法理の例外として位置づけられるべきものである。取締役の第三者に対する責任のこのような特殊性は、会社の破産または事実上の破産を前提にしてはじめて実質的な根拠を与えられると同時に民事責任原則の体系においても例外的責任としての明確な位置を与えられることが可能となるのではないか。フランス法の帰結は、まさにそのことを示唆しているといえる。

以上のことを前提にするとき、会社が破産または事実上の破産に陥っていない段階において、本条を梃子に第三者に対する責任を認める解釈は、本条が現に果している特殊な機能を曖昧なものとし、民事責任原則のみならず会社法人格・会社代表の法理に対する例外としての歯止めを失う危険がある。その例証は、破産または事実上の破産に至らない会社の取締役の本条にもとづく責任を認めた若干の判例を検討することによってさらに明らかにすることができると思われる。これら判例は、他の既存の法理によっても十分に解決可能なものであったにもかかわらず、本条の例外的機能を無自覚に援用したものであった。

そこで、本稿に残された課題は多いが、会社存続中の取締役の第三者に対する責任を認容した諸判例の詳細な検討はとりわけ重要である。この他、本稿では、本条にもとづく取締役の第三者に対する責任の法的性質論との関係で、いわば本条の機能すべき外枠を論ずるにとどまったため、責任の性質論をはじめとする他の論点にはほとんど言及していない。この点の検討も残された課題である。さらに、フランス法の制度紹介も紙数の関係上、骨格の紹介にとどめざるを得なかった。この点も、より詳細な紹介とその検討を他日補完したい。とりわけ、判例の紹介・分析は、フランス法における取締役の責任制度の機能を検証するうえでも重要であろう。

附表

	判 例	掲 載 箇 所	破 産 の有無	請 求 権 者	判決
1	東地判32.11.8	137, 24		寄託物を横領された被害者 株主	△
2	東地判33.11.13	171, 4	○		
3	最三判34.7.24	195, 20	○		
4	大阪高判34.7.10	209, 23	○		
5	東地判37.10.31	318, 27	○		×
6	東地判37.12.6	320, 27	○		×
7	大阪地38.1.25	348, 33	○		
8	東高判38.10.31	362, 66	○		
9	大阪高判39.7.16	385, 64	○		
10	東高判39.7.31	384, 50			
11	東地判39.7.30	394, 78	○	寄託契約上の債権者	△
12	最 判41.4.15	449, 63	○		
13	名高判41.8.16	460, 64	○		
14	大地判41.12.7	476, 53	○		
15	東地判42.3.17	486, 68	○		
16	東高判41.8.18	466, 26	◎		
17	東地判42.9.30	511, 69	○		
18	札地判43.5.29	537, 74	○		
19	東高判43.11.8	547, 77	○		
20	東高判43.11.28	547, 78	○		
21	東高判44.3.28	557, 267	○	建物を不法占拠された所有者	
22	大阪地判43.12.24	565, 76	○		
23	最大判44.11.26	578, 3	○		
24	最一判45.3.26	590, 75	×		
25	名地判半田支44.9.24	578, 79	○		
26	東地判44.12.10	591, 90	○		
27	最一判45.7.16	602, 86	◎		×
28	東地判45.2.25	606, 87	○		×
29	東地判45.3.28	606, 82	○		△
30	東地判45.4.9	606, 80	○		×
31	東高判46.4.30	643, 87	○		
32	大阪判46.2.5	631, 90	○		
33	東地判46.3.24	642, 63	○		
34	東高判46.11.25	652, 71	×		△
35	最一判47.6.15	673, 7	○		
36	最一判47.9.21	684, 88	○		

37	東地判47.1.18	670, 61	×		
38	前地高支判47.8.24	679, 74	○		
39	東高判47.9.18	685,124	○		△
40	最三判47.10.31	702,102	○		×
41	最判48.5.22	709, 92	○		
42	神地判48.4.13	717, 90	○		
43	大阪・判48.9.14	720, 94	○	株式引受人	△
44	東高判48.10.31	732, 94	○		
45	大阪地判48.7.4	747,102	○		
46	東地判48.11.13	737,891	○		
47	大阪高判49.4.17	757,113	○		
48	東地判49.4.15	758, 74	×	代取の権限濫用 行為の相手方	×
49	東地判49.9.12	769, 89	○		×
50	東高判50.1.29	771, 77	○		
51	前地高支判49.12.26	780, 96	○		
52	仙地判49.9.30	783,125	○		
53	東地判50.5.27	795, 93	○		×
54	東地判50.10.24	814,147	○		×
55	東高判50.12.25	818, 88	○		
56	東地判51.8.23	824, 31	◎		
57	札地判51.7.30	840,111	○		
58	東地判51.8.23	849,114	○		×
59	東高判52.5.25	861,104	×	手形の被偽造者	
60	東高判52.10.27	874, 85	○		
61	東地判52.9.16	892,101	○		
62	大阪高判53.4.27	897, 97	○		×
63	東高判53.7.19	900,103	○		×
64	東地判53.3.2	909, 95	○		×
65	東高判54.3.27	928,106	◎		×
66	東高判53.6.28	908,101	○		×
67	最三判54.7.10	943,107	○		×
68	名高判54.9.20	951,111	○		×
69	大阪地判54.10.30	954, 91	○		
70	東地判54.11.28	965,108	○		
71	東地判54.12.21	961,113	○		
72	大阪地判55.3.28	963, 96	○		×
73	浦地判55.3.25	969,110	○		
74	最三判55.3.18	971,101	○		
75	東高判55.6.30	973,120	○		

76	東地判55.4.4	982,147	○		×
77	東地判55.4.22	983,120	○		×
78	東地判55.9.22	998, 98	○		
79	東地判55.9.29	1000,118	×		
80	東地判55.9.30	1005,161	○		×
81	東地判55.12.10	1006, 96	○		△
82	東高判56.5.27	1009,125	○		
83	東高判56.9.28	1021,131	○		△
84	東地判56.6.12	1023,116	×	株主	
85	東地判56.10.30	1045,126	○		△
86	東高判57.4.13	1047,146	○		×

〔備考〕

- 判例に付した月，日は，判決年，月，日
- 掲載過所欄の左側は判例時報の号数，右側は，頁数，
- 破産有無欄の○印は事実上の破産，
×印は会社存続中
◎印は破産宣告
無印は事実関係から不明
- 請求権者欄の空欄は，会社債権者である
- 判決の欄の，×印は請求棄却
△印は一部認容
無印は，請求認容